

Sistema tavolare e usucapione della servitù

Nel sistema tavolare, in forza dei principi dell'iscrizione e della pubblica fede, si può dire che un diritto non iscritto nel libro fondiario non esiste. Per tale ragione, il sistema tavolare è considerato "certo" e "sicuro". In realtà, anche nel sistema tavolare esistono elementi di incertezza, relativi in particolare ai diritti acquistati "a titolo originario", tra i quali i diritti acquistati per usucapione, che non risultano dal libro fondiario fino a quando l'acquisto non sia stato riconosciuto dall'autorità giudiziaria. Da qui l'esigenza di regolare il conflitto tra diritti tavolari e diritti extratavolari, e cioè tra la situazione risultante dal libro fondiario e la situazione di fatto sussistente nella realtà.

Ai sensi dell'art. 2 del R.D. 499/1929 (per semplicità, "Legge tavolare"), il diritto di proprietà e gli altri diritti reali non si acquistano per atto fra vivi se non con l'iscrizione nel libro fondiario. Per contro, gli acquisti a titolo originario (ad esempio, gli acquisti per usucapione) non sono soggetti a tale regola. Un diritto extra tavolare può quindi esistere senza che risulti nel libro fondiario. L'esistenza di diritti extra tavolari comporta che la certezza del libro fondiario non si estende alla completezza delle sue informazioni, visto che un diritto extra tavolare può sorgere e sussistere senza che sia iscritto nel libro fondiario.

Il conflitto tra diritti tavolari (risultanti dal libro fondiario) e diritti extratavolari (ad esempio, un diritto di servitù di passo acquistato per usucapione) è regolato nel sistema tavolare dall'art. 5 della "Legge tavolare", in base al quale *"chi pretende di aver acquistato la proprietà o un altro diritto reale su beni immobili per usucapione o per altro modo di acquisto originario, può ottenerne l'iscrizione nel libro fondiario sulla base di una sentenza passata in giudicato che gli riconosca il diritto stesso"* (comma 1), *"restano però salvi in ogni caso i diritti dei terzi acquistati sulla fede del libro fondiario anteriormente alla iscrizione o cancellazione o alla annotazione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'iscrizione o la cancellazione"* (comma 3). In altre parole, nel sistema tavolare i diritti acquistati per usucapione non iscritti nel libro fondiario sono per così dire "precarî", potendo essere persi in favore di chi acquista il bene immobile dal proprietario intavolato "sulla fede del libro fondiario", facendo cioè affidamento su quanto risultante dallo stesso.

Nel corso degli anni la giurisprudenza è in più occasioni intervenuta in ordine all'interpretazione delle

disposizioni di cui sopra al fine di individuare la corretta regolamentazione del conflitto tra diritti tavolari e diritti extratavolari.

La giurisprudenza ha affermato che l'art. 5 **non opera nell'ipotesi in cui, al momento dell'acquisto del terzo, l'usucapione era in corso, allorquando l'acquirente conosceva o avrebbe dovuto conoscere il possesso altrui sullo stesso bene** (Cass. 21120/2012). Pertanto, l'acquirente di un immobile sulla base delle risultanze del libro fondiario, nonostante il contenuto dell'art. 5, è destinato a "soccombere" nei confronti del soggetto che sta maturando, al momento della compravendita, l'usucapione dell'immobile o di un diritto reale (ad esempio, di servitù) sull'immobile, se l'acquirente conosceva o avrebbe dovuto conoscere il possesso altrui sul bene ovvero se l'acquirente era in malafede (cd. "malafede tavolare").

Un'altra questione controversa è quella relativa all'applicabilità nel sistema tavolare dell'art. 1146, comma 2, c.c.. Ai sensi dell'art. 1146, comma 2, c.c., l'acquirente di un immobile può "sommare" al proprio possesso quello del precedente proprietario al fine di perfezionare l'usucapione. Per lungo tempo la giurisprudenza ha escluso l'applicabilità dell'art. 1146, comma 2, c.c. nel sistema tavolare. Più recentemente, la giurisprudenza ha ammesso l'applicabilità dell'art. 1146, comma 2, c.c. con esclusivo riferimento alla servitù. La giurisprudenza ha infatti affermato che **l'acquirente di un immobile può unire, ai sensi dell'art. 1146, comma 2, c.c., il possesso del precedente proprietario di una servitù, non intavolata, anche in difetto di espressa menzione della servitù nel titolo traslativo della proprietà del fondo dominante (cioè nel contratto di compravendita) e anche in mancanza di un diritto di servitù già**

costituito a favore del dante causa (cioè del precedente proprietario).

"Infatti, il carattere accessorio della servitù fa sì che essa si trasferisca assieme alla titolarità del fondo dominante anche a prescindere dall'espressa sua menzione nell'atto di trasferimento del bene, sicché quest'ultimo è astrattamente idoneo, ai sensi dell'art. 1146, comma 2, c.c., a trasferire altresì il connesso diritto di servitù pur in mancanza di un'apposita menzione al riguardo" (Cass. 15020/2013). Pertanto, il proprietario del fondo confinante con l'immobile compravenduto, ancorché abbia fatto affidamento sulle risultanze del libro fondiario circa l'inesistenza di un diritto di servitù intavolato, potrebbe suo malgrado veder riconosciuto un peso sul proprio fondo nell'ipotesi in cui l'acquirente dell'immobile rivendichi l'acquisto della servitù "sommando" il proprio possesso a quello del venditore.

Nella stessa sentenza è stato affermato che l'art. 5 della legge tavolare disciplina esclusivamente il conflitto fra l'acquirente sulla fede del libro fondiario e colui che abbia acquistato un diritto extravolare incompatibile. Quando non venga in rilievo un conflitto di acquisti tra loro contraddittori, con la conseguenza che occorre stabilire quale dei due

prevalga, ma sorga un problema di concorso tra un diritto intavolato e un diritto extra tavolare non incompatibile con questo, come **nel caso di concorso tra proprietà e servitù, l'art. 5 non è applicabile e non rileva, di conseguenza, l'atteggiamento soggettivo (buona fede) di colui che ha acquistato la proprietà sulla base della fede del libro fondiario.**

La giurisprudenza è recentemente intervenuta sulla questione affermando che l'indirizzo giurisprudenziale sopra illustrato non può trovare ulteriore seguito. In particolare, la giurisprudenza più recente ha affermato che "è vero che tra il diritto di proprietà di un soggetto su un fondo e il diritto di servitù di altro soggetto sul medesimo fondo non sussiste alcun conflitto. Ma è altresì vero che l'impianto stesso del sistema tavolare univocamente orientato a garantire la certezza dei diritti risultanti dal libro fondiario, impone di dare all'espressione "restano però salvi in ogni caso i diritti dei terzi acquistati sulla fede del libro fondiario", contenuta nell'art. 5, una interpretazione estensiva, che, riguardo al diritto di proprietà, riferisca la "salvezza" non solo all'esistenza del diritto ma anche alla libertà del bene". Pertanto, **un diritto reale sorto su un fondo per usucapione non è opponibile al terzo che ha acquistato**

il fondo con atto intavolato in buona fede prima dell'iscrizione della sentenza o della domanda di usucapione, quand'anche si tratti di un diritto reale limitato e, quindi, compatibile con il diritto di proprietà, quale è il diritto di servitù (Cass. 19054/2021).

L'analisi svolta dimostra che le risultanze del libro fondiario, pur rappresentando un elemento di fondamentale importanza da considerare nella compravendita di beni immobili, vanno considerate unitamente ad altri aspetti relativi alla situazione di fatto dell'immobile che si intende acquistare. Solo l'attento esame di ogni profilo, fondato sulla conoscenza del "diritto vivente", permette di evitare spiacevoli sorprese.

avv. Giorgia Martinelli

ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:

avv. Giorgia Martinelli
+39 0461 23100 - 260200 - 261977
gm@slm.tn.it

SLM - Studio Legale
Marchionni & Associati
Viale San Francesco d'Assisi, 8
38122 TRENTO
T. 0461 231000-260200-261977
F. 0461 269518

Sede di CLES (TN)
Piazza Granda, 44 - 38023 CLES (TN)
T. 0463 600028 - F. 0463 608271

studio@slm.tn.it
www.slm.tn.it